

FACULDADES DOCTUMDE CARATINGA
IVANI DE PAULA

**PLANEJAMENTO FAMILIAR DOS
PORTADORES DE SINDROME DE DOWN:
ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA**

BACHARELADO EM DIREITO

MG
2017

IVANI DE PAULA

**PLANEJAMENTO FAMILIAR DOS
PORTADORES DE SINDROME DE DOWN:
ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA**

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob a orientação do professor Rafael Firmino

DOCTUM/CARATINGA


2017


TERMO DE APROVAÇÃO

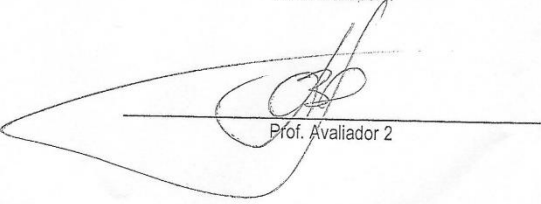
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
Planejamento familiar por portadores de Síndrome de Down: Esterilização compulsória. elaborado pelo aluno **Ivani Dias de Paula** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

Ivani Dias de Paula BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 21 de Dezembro 20 17


Prof. Orientador


Prof. Avaliador 1


Prof. Avaliador 2

"LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça"

(Eduardo Couture)

AGRADECIMENTOS

Ao meu filho e marido por estarem sempre ao meu lado.

Toda minha família,

Ao professor orientador Rafael Firmino pelos “puxões de orelha” de paciência que me ajudaram na realização dessa monografia,

Obrigada.

RESUMO

Com as mudanças no direito de personalidade do Código Civil e a lei de inclusão 13.146/15 o casamento daqueles que são pessoas com necessidades especiais, especificamente os que possuem deficiência intelectual são plenamente capazes de contrair matrimônio, consagrando a igualdade material, dentre eles os portadores de Síndrome de Down. Diante da consideração de capacidade e a possibilidade de casar sem que haja qualquer intervenção seja do Estado ou da família, muito se tem falado sobre a prole desses, visto que a constituição estabelece o princípio da paternidade responsável, sendo dever dos pais ou responsáveis o dever de cuidado. Diante desse cenário tem surgido questionamentos quanto a possibilidade de esterilização compulsória desses, pois antes da lei o curador podia intervir, mas agora não mais visto o direito de personalidade adquirido. Todavia, esse pensamento não deve prosperar, já que o respeito à integridade física e a liberdade de escolhas deve permanecer mesmo em se tratando de portadores com Síndrome de Down, cabendo a família, sociedade e Estado o cuidados com os frutos dessa relação.

Palavras Chave: Paternidade responsável: síndrome de Down, direito de personalidade; família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I- AS FAMÍLIAS CONFORME A ORDEM CONSTITUCIONAL	14
1.1Do Princípio da Dignidade da pessoa humana.....	16
1.2 Mínimo existencial	18
1.3 Da Paternidade responsável	21
CAPÍTULO II- AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL: Síndrome de Down	24
2.1 Considerações sobre o Estatuto da inclusão da pessoa com deficiência e os portadores de Síndrome de Down.....	24
2.1Considerações sobre os portadores de Síndrome de Down.....	26
CAPÍTULO III- A POSSIBILIDADE DE ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DO PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN	31
3.1 Divergência de jurisprudências sobre a esterilização compulsória do portador de Síndrome de Down	31
3.2 O direito de escolha dos portadores de Down	36
3.3 A preservação da integridade física e a conservação da dignidade da pessoa humana	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

O objetivo central desse trabalho monográfico é analisar a possibilidade de esterilização compulsória dos portadores de Síndrome de Down, perante o não cumprimento da paternidade responsável quanto aos filhos e a preservação de sua integridade física.

A paternidade responsável, como o próprio nome diz, remete a ideia de cuidado com responsabilidade, assim, com as mudanças da lei 13.146/15 é possível dizer que os filhos frutos da relação entre portadores de Síndrome de Down, serão cuidados nos moldes descritos pelo legislador constitucional, ou seja, com as características de paternidade responsável, ou há violação a tal princípio, dando margem à esterilização compulsória?

Os portadores de Síndrome de Down apresentam algum tipo de deficiência intelectual que em muitos casos compromete o exercício da paternidade responsável aos filhos fruto de relações dessas pessoas, diante das limitações que possuem fazendo com que necessitem de cuidados especiais ou mesmo atenção para que vivam em sociedade, assim, a partir do momento que tem a autorização para o casamento foi reservado o direito de exercerem sua vontade e ser consagrada a inclusão na sociedade, já que são considerados capazes para unirem-se em matrimônio.

Porém, dentro do que fala o princípio da paternidade responsável, com a Síndrome de Down e as sequelas existente fazem com que o cuidado com os filhos fique prejudicado, já que em muitos casos eles também precisam de cuidados específicos. Assim, em alguns casos tem pugnado pela esterilização compulsória, como forma de controle do planejamento familiar e com isso fazer valer as determinações de paternidade responsável e mínimo existencial.

Esse entendimento não deve prosperar, pois quando se tem esterilização, seja por meio de laqueadura ou vasectomia compulsória contraria expressamente a vontade do legislador que os considerou dotado de capacidade para expressar suas vontades, além disso trata-se de clara invasão a integridade física, pois parte do seu corpo será retirado sem seu consentimento

Diante disso tem-se como marco teórico a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhece a impossibilidade da esterilização

compulsória, mesmo em se tratando de portador de Síndrome de Dow, pelo contido no artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência e pela preservação da integridade física sendo indispensável o consentimento nesse sentido.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. CURATELA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA TUBÁRIA EM PESSOA COM SÍNDROME DE DOWN. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. EXPRESSA VEDAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA.

É certo que, com base no art. 10, § 6º, da Lei n. 9.263/96, já se revelou possível proceder à esterilização de pessoas com deficiência intelectual, então consideradas incapazes pelo Código Civil, mediante autorização judicial, isto é, com a expedição de alvará judicial para tanto. Contudo, não se pode olvidar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: **em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente em incapacidade relativa. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória, de forma que a pretensão deduzida pelo requerente, de autorizar-se a realização de laqueadura tubária em pessoa portadora de Síndrome de Dow , não encontra qualquer amparo na legislação em vigor.**¹

Diante disso não deve prosperar o entendimento de esterilização compulsória dos portadores de Síndrome de Down de forma compulsória, sendo a aceitação e permissão necessárias nesse sentido.

Os ganhos pessoais se mostram, pois as dificuldades e necessidade de aprofundar no tema são importantes para elevar os conhecimentos sobre os temas desenvolvidos.

A metodologia a ser usada tem caráter teórico dogmática com natureza transdisciplinar do direito constitucional e direito de família. Para escrever a monografia será dividida em três capítulos, sendo o primeiro sobre o direito constitucional e princípio da dignidade da pessoa humana e mínimo existencial.

¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento 09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em

O segundo capítulo será dedicado ao estudo sobre o que é a Síndrome de Down e o Estatuto da Deficiência. Para terminar o terceiro e último falará das posições divergentes sobre o tema e a importância do direito de escolha dos portadores de Down, bem como da preservação da integridade física frente a não realização do contido no princípio da paternidade responsável.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Vemos e vivemos que com o passar dos anos, a família base da sociedade vem sofrendo grandes mudanças, a família atual vem buscando espaço na sociedade. A sociedade cada vez mais junta em espaço físico, mas distantes pelo individualismo, pelas tarefas incontáveis que o mundo corrido de hoje nos obriga.

Citando as palavras do doutor Paulo Luiz Netto Lobo:

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher - poder marital - e sobre os filhos - pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica era substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.²

As famílias são a base de toda sociedade e por isso devem ser resguardadas. Nesse ponto o legislador constitucional em seu artigo 226 §7º o princípio da paternidade responsável.

Art. 226

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.³

Mesmo sendo do casal a decisão concernente ao planejamento familiar, caberá ao Estado fornecer condições que garanta à criança um crescimento dentro da dignidade.

O planejamento familiar tem ligação direta com as questões de fecundidade, nos moldes do artigo 2º da Lei 9.263/96, a qual regula o dispositivo constitucional citado

Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de

²LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02/05/17

³ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA *Vade mecum*. 5 ed., São Pulo: Saraiva, 2014. p.67.

constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o **caput** para qualquer tipo de controle demográfico.⁴

Assim considera-se deficiência intelectual:

As pessoas com deficiência intelectual manifestam déficits cognitivos específicos que os distinguem dos sujeitos sem deficiência e que transcendem as meras diferenças no ritmo e no nível final de desenvolvimento. Essa inferioridade e progressividade mais evidente no desenvolvimento final.⁵

A lei permite o casamento dessas pessoas, consagrando, assim, o direito de personalidade que para Pablo Stolze é um atributo da pessoa humana:

A personalidade é atributo que habilita a pessoa a ser titular de relações jurídicas, mas esse único enfoque torna a sua percepção incompleta. A personalidade pode ser considerada sob outro aspecto, que a tem como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que irradiam da personalidade), constituem bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada⁶

Como visto, como a personalidade é atributo da pessoa, sobretudo após a lei de inclusão e as alterações sobre o direito de personalidade no Código Civil, é permitido o casamento das pessoas com deficiência intelectual, o legislador foi enfático nesse sentido para que façam parte integralmente da sociedade, porém não se preocupou com os frutos dessa relação, que devem ser resguardados já que são seres humanos dos quais a lei também resguarda em plenitude de direitos.

Desse modo, é importante dizer que não basta somente a permissão do casamento da pessoa com deficiência intelectual sem que haja condições para que

⁴ BRASIL, LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Acesso em 02/05/17

⁵ BELO, Chantal **Deficiência intelectual: conceito e terminologia** Revista Diversidades, ano 6, nº22, 2016, p.5 Disponível em http://www.madeira-edu.pt/Portals/7/pdf/revista_diversidades/revista_diversidades_22.pdf#page=4, acesso em 20 mai 2017.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p.128

a família se desenvolva, já que em muitos casos o próprio deficiente requer cuidados especiais, assim como dizer de paternidade responsável quando isso acontece.

CAPÍTULO I- AS FAMÍLIAS CONFORME A ORDEM CONSTITUCIONAL

O Direito Civil, principalmente o direito das famílias deve ser entendido de modo extenso, considerando todos os elementos de direitos e garantias promovidos pela Constituição Federal.

Dentro da perspectiva familiar a filiação ganha papel de grande importância diante dos alicerces familiares e conseqüente reflexos na sociedade como um todo, sobretudo após 1988 com a Constituição da República.

O grande marco histórico, na conquista de direitos da família e da filiação, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir desta foi reconhecida a união estável, como entidade familiar tutelada jurisdicionalmente e também ficou vedada qualquer discriminação em virtude da origem da filiação. Igualmente, a família incorporou o pensamento da contemporaneidade (igualdade e afeto), à luz dos princípios trazidos pela Magna Carta⁷

As famílias merecem proteção sendo o direito de família voltado para a proteção desde muito tempo até os dias atuais como esclarece Carlos Roberto Gonçalves:

O direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito. Em razão disso, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões pois se torna imperativo pensar no direito de família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania.⁸

Dessa maneira, a dignidade da pessoa humana que determina o tratamento com respeito a todas as pessoas, além dos critérios de mínimo existencial, que determina o dever de cuidado com o mínimo que o ser humano necessita e ainda o disposto no artigo 226§7º da Constituição sobre a paternidade responsável tem que ser melhor entendido para que se entenda a questão sobre a responsabilidade dos filhos das pessoas com deficiência intelectual.

É certo que a família é o alvo maior de toda proteção estatal, por ser considerada a base formadora de toda a sociedade.

Diversas são as fontes emanadas pelo ambiente social para a concepção da personalidade humana. Incontestavelmente, a família é a mais respeitável de todas.

⁷ DILL, Michele Amaral. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-legislativa-da-fam%C3%ADlia-e-da-filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 05 out 2017.

⁸ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.13.

É instituto no qual a pessoa humana descobre abrigo incondicional, fonte da sua própria felicidade.

Denota-se que a formação de famílias, de maneira especial àquela constituída pelo casamento, surgiu dentro de um contexto histórico em que os interesses do grupo justificavam os atos necessários à sobrevivência deste.

A formação de famílias na atualidade é baseada sobretudo nas questões de afeto, respeito, companheirismo, etc., dessa feita a única condição para a sua composição não é jurídico e sim fático.

Nessa linha de intelecção, Gustavo Tepedino assevera sobre a principal preocupação atual concernente ao casamento está na pessoa humana:

[...] a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.⁹

Nesse intento a lei reconhece outras espécies de constituição de família além do casamento, quais sejam, a união estável e a família monoparental, sem preocupar-se apenas como se deu a união ou como se deu a formação dessa família o que importa é a proteção dada a ela:

Nessa esteira, observa-se que a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental) para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto (*affectio familiae*). Em outras palavras, o ordenamento jurídico deverá sempre reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar.¹⁰

O Direito de Família passou a ser constitucionalizado entendendo o ser humano em todos os aspectos, seja moral, físico, intelectual, fazendo uma releitura da legislação existente em todo seu conteúdo.

A Constituição fez uma verdadeira releitura dos antigos institutos de direito privado. Hoje não se fala mais em propriedade privada, mas em função social da propriedade; A família não é somente a originada do casamento, mas também a família monoparental, a união homoafetiva e a união estável;

⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2 ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.328.

¹⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>>. Acesso em 28 set 2013

Os filhos, advindos ou não do casamento, possuem os mesmos direitos e a mesma dignidade; As relações familiares passam a ser pautadas pelo afeto, e não puramente pelo vínculo biológico. Dessa forma, a família patriarcal perde lugar, cedendo espaço às relações baseadas no afeto e no amor entre os seus membros.¹¹

Corroborando com esse entendimento Cristiano Chaves proclama que, “nos dias de hoje, predomina um modelo familiar, afirmando-se a busca da realização plena do ser humano. Aliás, constata-se, finalmente, que a família é lugar privilegiado para garantir a dignidade humana e permitir a realização plena do ser humano”.¹²

É na família que toda sociedade encontra sustentação para sua manutenção. É a base sólida da organização social, isso explica a proteção que é dada a ela, seja de natureza constitucional ou no direito de família.

1.1 Do Princípio da Dignidade da pessoa humana

Além de um princípio a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, encontra-se inserido no artigo 1º, III da Constituição da República. Cabe ao Estado oferecer condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social com o fim de manter ordem econômica.

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;¹³

Por meio dele tem estabelecido um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade de todos os cidadãos.

Para Luiz Antonio Rizzato Nunes:

¹¹ SILVA, Carolina Martins Rosa e, **A constitucionalização do direito de família e seus reflexos nas relações familiares**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia-e-seus-reflexos-nas-relacoes-familiares,57804.html>. Acesso em 01 out 2017.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves. **Separação Judicial à Luz do Garantismo Constitucional**. São Paulo: Lúmen Júris, 2005.p.54

¹³ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO, *Vade mecum*. 8 ed., São Pulo: Saraiva, 2016. p.7.

A palavra *dignidade* vem do latim *dignitas* que significa honra, virtude ou consideração, razão porque se entender que dignidade é uma qualidade moral inata e é à base do respeito que lhe é devido. “Então, a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência [...]”¹⁴

Alexandre de Moraes tem a seguinte conceituação do tema, salientando que a dignidade da pessoa humana está voltado para assegurar os valores inerentes à personalidade dos indivíduos, devendo ser limitado em casos específicos e extremados, devendo ser respeitado em toda sua amplitude e todos seus aspectos, para ele a dignidade da pessoa humana:

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹⁵

Já Kildare Gonçalves Carvalho entende a dignidade da pessoa humana não apenas reconhece a valoração do princípio, mas também liga à liberdade dos seres humanos:

A dignidade da pessoa humana, que a Constituição de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O princípio abrange não só os direitos individuais, mas também os de natureza econômica, social e cultural.¹⁶

Ainda, para José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.¹⁷

¹⁴. RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p.49

¹⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.50

¹⁶ GONÇALVES. Kildare Carvalho. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte: Del Rey. 2013. p.181

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24ª ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2010. p.69.

É possível perceber que o que diferencia o ser humano e faz com que tenha dignidade especial é que ele jamais poderá ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Ou seja, o homem vive para si e para a coletividade.

A partir do momento que legislador constitucional abarcou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, fez com que se conclua que o Estado existe em função de todas as pessoas e não o contrário.

Assim sendo vida humana deve deverá ser preservada, cabendo ao Estado estabelecer condições para que os cidadãos a tenham de forma digna em todos os aspectos. Essa preservação vai concretizar os valores dos direitos sociais e com eles a concretização de um mínimo existencial que deve ser levada a todos de uma forma geral.

Não há que se falar em dignidade da pessoa humana sem considerar os direitos sociais, fundamentais e mínimo existencial, já que eles se relacionam de forma direta.

A filiação é preservada pela dignidade da pessoa humana, a possibilidade de ser filho, ter convivência familiar entre outros direitos na linha de poder familiar deve ser analisada sob o prisma desse princípio, prevalecendo todos os tipos de família reconhecidos pelo nosso ordenamento jurídico, visto que as famílias são formadas tendo por base o afeto existente nas relações.

A seguir, serão abordadas questões referentes ao mínimo existencial, sendo correlacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, indispensável dentro das famílias.

1.2 Mínimo existencial

A fundamentação da existência de um direito ao mínimo existencial, tem ligação direta com a manutenção da dignidade da pessoa humana e da igualdade, assim sendo:

A proteção do mínimo existencial está ancorada na ética e fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.¹⁸

¹⁸ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.13.

Importante dizer que quando abordada a questão do mínimo existencial, não deve ser confundido com questão da pobreza, lembrando que dignidade da pessoa humana vai além desses critérios.

Os juristas não relacionam as ideias de mínimo existencial com questão de pobreza absoluta, isso é função do Estado ao colocar em prática políticas públicas para o enfrentamento da pobreza, o que já ocorre em nosso país com diferenciados programas nesse sentido.

Em se tratando de mínimo existencial deve ser fortificado com a prestação dos direitos sociais. "O combate à miséria e à pobreza, respectivamente deve ser feito pelo fortalecimento dos instrumentos de garantia do mínimo existencial e pela expansão das prestações positivas dos direitos sociais."¹⁹

Nesse sentido, o limite entre o mínimo e o máximo existencial não existem, sendo indispensável utilizar os critérios de razoabilidade, que norteiam todo o ordenamento.

Para um melhor entendimento, vê-se que a razoabilidade está diretamente voltada para o bom senso, para as ideias de justiça, como expressa Pedro Lenza, o qual confirma a assertiva:

O princípio da razoabilidade, está diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico".²⁰

Sobressalte-se que da citação acima é possível dizer que todo o ordenamento jurídico deve estar voltado para o que diz o princípio da razoabilidade, sendo algo imperativo que dá as diretrizes para que o ordenamento jurídico seja interpretado de forma correta.

Já que razoabilidade e proporcionalidade não se confundem, é preciso trazer a conceituação do princípio da proporcionalidade e para isso são importantes as considerações de Bonavides:

O Estado Democrático de Direito pressupõe a existência de proporcionalidade das medidas aplicadas. O princípio da proporcionalidade

¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.17.

²⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2012, p.159

é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como "norma jurídica global", flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o par. 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.²¹

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade, mesmo não sendo considerado como uma norma jurídica expressa no ordenamento constitucional, tem extensa abrangência em todos os ramos do direito, em busca da efetivação do Estado Democrático de Direito.

O princípio da razoabilidade deve ser respeitado já que se trata da essência que faz com que as ideias de justiça estejam aproximadas de outros elementos como o bom senso, a prudência, ponderação, dentre outros.

Assim sendo, a razão de ser do princípio da razoabilidade existir, dando o direcionamento ao ordenamento jurídico está na sua importância.

Entretanto, ele traz consigo uma série de exigências, a saber: "razoabilidade exige a harmonização da norma geral com o caso individual; razoabilidade exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação; exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona"²².

Nos critérios de razoabilidade tem-se o mínimo existencial, que se mostra como razoável para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Dentro do conceito de dignidade da pessoa humana tem-se a ideia de que o cidadão seja resguardado no que tange ao mínimo existencial para a sua vivência. A Constituição da República não o traz expressamente, no entanto, ao interpretar o princípio da dignidade da pessoa humana pode-se verificar a sua existência como instrução constitucional.

Não se pode esquecer que o Direito Civil é de extrema importância para a validação do mínimo existencial mesmo sendo o referencial teórico de natureza interdisciplinar, ou seja, envolvendo mais de uma disciplina do ordenamento jurídico²³

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 372.

²² SABINO, Pedro Augusto Lopes. **Proporcionalidade, razoabilidade e Direito Penal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5328>>. Acesso em: 20 set 2017

²³ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.34.

O mínimo existencial na concepção de Ricardo Lobo Torres pode ser assim entendido:

Há um direito às condições mínimas de existência humana digna. O direito é mínimo do ponto de vista objetivo (universal) ou subjetivo (parcial). É objetivamente mínimo por coincidir com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e por ser garantido a todos os homens, independentemente de suas condições de riqueza.²⁴

Torna-se imprescindível que se julgue a abrangência deste mínimo para que, cada vez mais, se aproxime dos ideais concebidos pelo legislador constitucional, ou seja, todos terem concretizado os direitos fundamentais.

Dando condições para que o cidadão viva com um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, é possível certificar que o ser humano de qualquer faixa etária seja retirado da indesejável condição de indignidade.

Assim, a positivação e proteção dos dizeres de mínimo existencial em nosso ordenamento jurídico torna-se de grande valia: “No art 6º. Da CF,88, que define os direitos sociais, há um certo espaço para o mínimo existencial, tendo em vista que este se aproxima dos direitos fundamentais e dos direitos sociais.”²⁵

O mínimo existencial dentro de uma perspectiva constitucionalizada faz parte do cotidiano de todos os indivíduos, abrangendo de forma geral a todos da sociedade.

1.3 Da Paternidade responsável

Ao se falar em paternidade responsável logo remete o raciocínio ao princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. A paternidade responsável garante o direito de zelo e cuidado com sua prole.

O princípio da paternidade responsável está intimamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Este constitui base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.²⁶

A positivação do princípio da paternidade responsável está contida no artigo 226, §7º da Constituição da República, o qual afirma que o planejamento familiar,

²⁴ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.35/36

²⁵ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.35/36

²⁶ FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 out 2017.

apesar de ser de decisão livre do casal, deverá estar fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Nota-se que o Estado ganha papel de relevância no planejamento familiar, e devem ser considerados os dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

A Constituição abriu novos horizontes ao instituto jurídico da família dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direto à família (Art. 226§7º) , no tocante ao planejamento familiar, fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável proclamando competir ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.²⁷

A racionalidade deve fazer parte do planejamento familiar. Mesmo sendo do casal a decisão concernente ao planejamento familiar, caberá ao Estado fornecer condições que garanta à criança um crescimento dentro da dignidade.

Tal princípio visa um planejamento familiar racional e independente, para que os seus membros possam se desenvolver naturalmente. Uma sociedade madura e consciente assume a questão do Planejamento Natural da Família como um projeto global de amor, de vida, de saúde e de justiça.²⁸

Considerado como princípio base junto do princípio da dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável é essencial para a formação da família, estabelecendo relação com o dever de responsabilidade, seja no momento da formação ou da manutenção e sustento da família.

A obrigação de prestar alimentos e o cuidado, bem como o exercício do Poder Familiar, está diretamente relacionada ao princípio da paternidade responsável, “reconhecida a paternidade, a obrigação de alimentar, em caráter definitivo deflui, de modo incontestes”²⁹

Não se prega que os genitores devem oferecer luxo aos filhos, mas que possam garantir o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública, afeto, e direção dessa personalidade em formação através de princípios éticos e morais.

²⁷ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.17.

²⁸ FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 out 2017.

²⁹ BULOS, Uadi Lammêgo **Curso de Direito Constitucional**. 2ed., São Paulo: Saraiva. 2013. p.1334

Através do princípio da paternidade responsável o legislador constitucional conferiu o dever de prestar alimentos, aos frutos das relações conjugais, independente da forma como foram concebidos, bem como se estende aos filhos adotados.

Desse modo, ainda que seja de livre escolha do casal o planejamento familiar, a partir do momento em que se tem um filho, cabe aos pais o dever de alimentá-los.

Como se nota o Poder Familiar está ligado a esse planejamento, quando enfatiza o dever de cuidado para com os filhos, portanto, a liberdade do planejamento familiar quer dizer, também, que a responsabilidade é dos genitores, ou seja, daqueles que seja de forma biológica ou por adoção, de algum modo, livremente escolheu aqueles filhos.

O princípio da paternidade responsável faz parte das relações familiares ao considerar ser o afeto o que a constituiu e os vínculos permanecem nos preceitos de convivência familiar. Os filhos adotados ou socioafetivos entram nesse contexto devendo o princípio alcançá-los de igual maneira, sem que haja qualquer tipo de discriminação.

Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a co-responsabilização dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.³⁰

Poder familiar e paternidade responsável sem completam no momento em que cabe aos pais o dever de cuidado, sempre apoiado na família, sociedade e Estado, mas somente apoiados.

³⁰ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.18.

CAPÍTULO II- AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL: Síndrome de Down

As pessoas com deficiência intelectual tem no ordenamento jurídico posição de reconhecimento e relevância.

Com o Estatuto da pessoa com deficiência os direitos e deveres passaram a ser considerados com mais clareza e via de consequência mais respeitados.

Os portadores de Síndrome de Down são enquadrados na condição de pessoa com deficiência intelectual e por isso o descrito no Estatuto da Pessoa com deficiência os alcança.

2.1 Considerações sobre o Estatuto da inclusão da pessoa com deficiência e os portadores de Síndrome de Down

A LEI Nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Tratou-se de grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente ao considerar os direitos de personalidade.

Mudanças significativas foram trazidas ao longo do dispositivo legal, sendo que o artigo 2º estabelece quem são as pessoas com deficiência a serem consideradas em nossa legislação.

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.³¹

Portanto, as pessoas que são portadoras de quaisquer impedimentos descritos no dispositivo mencionado são consideradas pessoas com deficiência, cabendo à avaliação para constatação e comprovação da deficiência deve se dar

³¹ BRASIL, LEI 13.146-15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 17 nov 2017

por meio da atuação de uma equipe multiprofissional, composta por médicos, enfermeiros, assistentes sociais, psicólogos, dentre outros profissionais da área que são capazes tecnicamente de dizer sobre o assunto.

A capacidade de fato é a medida da personalidade, é a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade por si mesmos, a qual se presume como manifestação da vontade

Esta capacidade, enquanto exercício de fato dos atos da vida civil, pressupõe historicamente a existência de consciência e vontade, ligados a determinados fatores objetivos (idade e estado de saúde). A idade reduzida ou a falta do necessário discernimento, a princípio, conduzem à incapacidade civil que poderá ser absoluta ou relativa.³²

Conforme diz Maria Berenice Dias os representantes legais se mostram de grande importância quando se trata de absolutamente incapazes

Os absolutamente incapazes podem exercer seus atos por meio dos representantes legais, que são pessoas que agem em seu nome, falam, pensam e querem por ele. Embora apareça mais e assine os atos, o representante do absolutamente incapaz pratica atos jurídicos em nome deste e para produzir efeitos na órbita jurídica deste.³³

O ato feito pelo representante não é conferido a este, contudo ao representado, é como se o próprio representado estivesse fazendo o ato. Nos seus efeitos jurídicos, o negócio é tratado como um negócio do próprio representado.

Ainda estabelece o dispositivo legal que o relatório realizado pela equipe multiprofissional trará em sua descrição o grau de limitação, ou seja, o nível de deficiência que a pessoa possui.

Após o Estatuto a incapacidade relativa incidirá nas hipóteses: a) maiores de 16 e menores de 18 anos; b) ébrios habituais e os viciados em tóxico (a lei deixa de fazer menção aos que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido); d) e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (foi excluída a menção aos os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo); e) os pródigos.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 176.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.4 ed. São Paulo: RT, 2006, p 553.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.4 ed. São Paulo: RT, 2006, p 553.

Ao lado da curatela, com o novo Estatuto a existir o processo de “tomada de decisão apoiada” nos moldes do artigo 1783 –A do código Civil que assim diz:

A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)³⁴

Assim sendo, em resumo, a pessoa com deficiência que apresente alguma dificuldade prática na direção de sua vida civil, poderá escolher pela curatela, perante de incapacidade relativa, ou pelo processo de tomada de decisão apoiada.

35

Importante mencionar que mesmo com as alterações promovidas pelo Estatuto quando referente às pessoas com deficiência mental classificada como grave, permanece o instituo da intervenção³⁶

2.1 Considerações sobre os portadores de Síndrome de Down

A síndrome de Down é uma desordem genética que causa deficiência mental em graus variados. Atualmente, seu quadro clínico é bastante conhecido, sendo as características fenotípicas essenciais para o diagnóstico precoce da síndrome.

Mundialmente, a cada 800 a mil nascimentos, um é de um portador da Síndrome. Das três milhões de crianças que nascem anualmente no Brasil, cerca de oito mil são portadores da Síndrome de Down. Mas é interessante, e preocupante, repara que a porcentagem apresenta variações em alguns países. Tende a ser menor em alguns países de Primeiro Mundo, mas isso acontece porque, neles, o governo empenha-se em favorecer o diagnóstico pré-natal, que pode indicar a Síndrome de Down. Esse diagnóstico, imposto pelo governo, tem como finalidade evitar o nascimento dessas crianças - que, afinal, podem representar um alto custo. Alguns países chegam mesmo a limitar os direitos dessa criança, quando a Síndrome tiver sido diagnosticada prematuramente sem que se tenha interrompido a gestação. Atualmente no Brasil existem 300 mil pessoas com Síndrome de Down ³⁷

³⁴ BRASIL, CÓDIGO CIVIL, *Vade mecum*. 8 ed., São Pulo: Saraiva, 2016. p.238.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.4 ed. São Paulo: RT, 2006, p 551.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1, p. 176.

³⁷ SANCHES, VÂNIA APARECIDA B. E MUSTACCHI, ZAN **Síndrome de Down e as perguntas mais frequentes**. Disponível no site relacionado <http://www.sindromededown.com.br/perg.htm>. Acesso em 02 nov 2017.

O Brasil possui, na atualidade, aproximadamente 300 mil pessoas com Síndrome de Down indica que é necessário que se discuta não só os direitos das pessoas com a síndrome, mas também as medidas de adaptação necessárias para que esses indivíduos possam ter plena qualidade de vida. E isso ocorre na medida em que as mudanças de paradigma a respeito da inclusão vão se estabelecendo na sociedade.³⁸

Mesmo com décadas de estudos sobre a Síndrome de Down podemos sem dúvida nenhuma afirmar que o conhecimento sobre a síndrome estende-se basicamente aos profissionais da área da saúde e aos familiares do portador desta síndrome. O licenciado para docência em si obtém em sua formação informações teóricas, mas geralmente muito poucas realmente práticas.³⁹

Ainda são poucos os estudos que visam avaliar o impacto no aprendizado e os problemas emocionais em crianças portadoras da referida síndrome. Segundo este autor, a escassez de pesquisas nessa área deve-se ao fato que esses problemas foram considerados, durante muito tempo, como dificuldades que constituíam através e como consequência, atitudes altamente excludentes eram comuns e esperadas.⁴⁰

Partindo-se dessa visão, o mesmo afirma que pouca importância foi dada ao tema e poucos estudos realizados não no sentido do entendimento da patologia, mas a cerca da necessidade de inclusão deste em ambientes comuns as outras crianças.

No entanto, os problemas emocionais podem conduzir a futuras formas de "inadaptação" tanto em nível individual, como em nível escolar e social, uma vez que tais dificuldades não são passageiras. Em relação à exclusão propriamente dita, os estudos têm revelado que são grandes os prejuízos e as consequências para a criança no futuro. Por isso a inclusão social e escolar é tão importante, porque ela diminui a propensão a problemas emocionais.⁴¹

³⁸ SANCHES, VÂNIA APARECIDA B. E MUSTACCHI, ZAN **Síndrome de Down e as perguntas mais frequentes**. Disponível no site relacionado <http://www.sindromededown.com.br/perg.htm>. Acesso em 02 nov 2017.

³⁹ FRAGA, Ivana de Oliveira, **O conteúdo jurídico da assistência aos portadores de Síndrome de Down**. Disponível em <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/10747/1/Fraga.pdf>. Acesso em 01 nov 2017

⁴⁰ BRUNONI, D. **Aspectos epidemiológicos e genéticos**. Em J. S. Schwartzman (Org.), Síndrome de Down São Paulo: Mackenzie1999. Disponível em http://facsapaulo.edu.br/media/files/2/2_387.pdf. Acesso em 03 nov 2017.

⁴¹ PEREIRA, JANAÍ DE ABREU Arte , **Educação, Inclusão E Síndrome De Down: Um Estudo Exploratório** Monografia para a obtenção do grau de Licenciada em Artes Plásticas no curso de

O conhecimento das alterações provocadas pela Síndrome de Down constitui a primeira informação necessária ao docente para uma melhor atuação da educação da inclusão dos alunos especiais.

O reconhecimento da síndrome de Down, como uma manifestação clínica só ocorreu 1866, que foi influenciado pelas considerações evolucionistas da época. Assim, havia a afirmativa de que existência de raças superiores a outras, sendo a deficiência mental característica das raças inferiores. Além disso, a tuberculose, presente nos genitores de crianças com Síndrome de Down daquela época, era considerada como um fator etiológico.⁴²

Depois desse trabalho inicial, vieram outros que contribuíram para aprofundar o conhecimento sobre a síndrome de Down. Dentre eles, os trabalhos de Fraser e Michell (1876), o de Ireland (1877), que distinguiu a “idiotia mongoloide” da “idiotia cretinoide”, o de Wilmarth (1890) e o de Telford Smith, em 1896, que descobriu uma técnica de tratamento para estas crianças utilizando o hormônio tireoidiano. Mas, foi somente em 1932, que um oftalmologista holandês chamado Waardenburg sugeriu que a ocorrência da síndrome de Down fosse causada por uma aberração cromossômica⁴³

A denominação de síndrome de Down só foi proposta após várias outras denominações terem sido usadas: imbecilidade mongoloide, idiotia mongoloide, cretinismo furfuráceo, acromicria congênita, criança mal-acabada, criança inacabada, dentre outras. Com obviedade, alguns desses termos apresentam um alto grau pejorativo, incluindo o termo mongolismo, que foi amplamente utilizado até 1961, quando as críticas contrárias ao seu uso despontaram.⁴⁴

Em decorrência disso, o mesmo autor afirma que, esta terminologia foi suprimida nas publicações da Organização Mundial de Saúde (OMS), a partir de

Artes Plásticas da Universidade do Estado de Santa Catarina . UDESC Florianópolis, 2017. Acesso em 30 out 2017.

⁴² FRAGA, Ivana de Oliveira, **O conteúdo jurídico da assistência aos portadores de Síndrome de Down**. Disponível em <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/10747/1/Fraga.pdf>. Acesso em 01 nov 2017.

⁴³ CASARIN, S. **Aspectos psicológicos na síndrome de Down**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília, 2015,, p.143. Disponível em http://facsapaulo.edu.br/media/files/2/2_387.

⁴⁴ CASARIN, S. **Aspectos psicológicos na síndrome de Down**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília, 2015,, p.143. Disponível em http://facsapaulo.edu.br/media/files/2/2_387.

1965, prevalecendo à denominação de síndrome de Down, embora o termo mongolismo ainda seja utilizado na linguagem cotidiana.⁴⁵

Desde 1959, quando foi comprovada a existência de um cromossomo extra na constituição cromossômica dos indivíduos com SD, várias foram às descobertas sobre o seu quadro clínico, que é bastante conhecido, na atualidade. A síndrome de Down, portanto, é uma cromossomopatia, ou seja, uma doença cujo quadro clínico global é explicado por um desequilíbrio na constituição cromossômica (no caso, a presença de um cromossomo 21 extra), caracterizando, assim, uma trissomia simples.⁴⁶

Esta síndrome também pode ser caracterizada por uma translocação ou um mosaico, o cromossomo 21 adicional está fundido a outro autossomo; a mais comum é aquela existente entre os cromossomos 14 e 21. A ocorrência deste tipo de anomalia se dá em 5% dos casos diagnosticados. A incidência seja de 1,5 a 3%. Já a síndrome de Down caracterizada por um mosaico representa um grupo menor, no qual as células trissômicas aparecem ao lado de células normais.⁴⁷

A deficiência mental é uma das características mais presentes na síndrome de Down devido, provavelmente, a um atraso global no desenvolvimento, que varia de criança para criança. Embora o QI dessas crianças seja classificado como abaixo da média, os pesquisadores e profissionais têm enfatizado a necessidade de se discutir mais sobre as habilidades das crianças deficientes mentais para a realização das atividades de vida diária, tais como andar, vestir-se, alimentar-se com independência, aprender a ler etc., ao invés de destacá-lo como uma medida importante do grau de comprometimento⁴⁸

Uma vez que as características da Síndrome de Down foram descritas, falemos da inclusão social escolar do portador de necessidades especiais e a importância da capacitação do docente neste processo de ensino-aprendizagem

Presentemente os portadores de Síndrome de Down participam de todos os eventos sociais, bem como estão inseridos no contexto escolar, sendo que a inclusão permite frequentar as denominadas escolas regulares, juntamente com

⁴⁵ BRUNONI, D. **Aspectos epidemiológicos e genéticos**. Em J. S. Schwartzman (Org.), Síndrome de Down São Paulo: Mackenzie1999. Disponível em http://facsapaulo.edu.br/media/files/2/2_387.pdf. Acesso em 03 nov 2017.

⁴⁶ BRUNONI, D. **Aspectos epidemiológicos e genéticos**. Em J. S. Schwartzman (Org.), Síndrome de Down São Paulo: Mackenzie1999. Disponível em http://facsapaulo.edu.br/media/files/2/2_387.pdf. Acesso em 03 nov 2017.

⁴⁷ FRAGA, Ivana de Oliveira, **O conteúdo jurídico da assistência aos portadores de Síndrome de Down**. Disponível em <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/10747/1/Fraga.pdf>. Acesso em 01 nov 2017.

⁴⁸ CASARIN, S. **Aspectos psicológicos na síndrome de Down**. Em J. S. Schwartzman (Org.), Síndrome de Down São Paulo: Mackenzie, 1999, p.143. Disponível em http://facsapaulo.edu.br/media/files/2/2_387.

outras crianças e se necessário for ter um monitor que o acompanhe sem que isso seja considerado como vexatório ou algo do gênero.

CAPÍTULO III- A POSSIBILIDADE DE ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DO PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN

A ideia de esterilizar compulsoriamente pessoas portadoras Síndrome de Down mental não deve se fundamentar na preservação do planejamento familiar nem mesmo na paternidade responsável, ainda que estas sejam dependentes, de uma forma ou de outra, de um adulto capaz.

Lidar com questões de fertilidade dos portadores de Síndrome de Down contraria toda a sua manifestação de vontade, principalmente quando considerar o contido no artigo 6º do Estatuto da inclusão, já mencionado aqui.

Não se trata de um tema fácil e nem mesmo pacificado a jurisprudência tem sido divergente nesse sentido, até mesmo por questões econômicas, pois o planejamento familiar é importante na sociedade. Mas, não deve ser justificativa para aos casos de esterilização compulsória.

3.1 Divergência de jurisprudências sobre a esterilização compulsória do portador de Síndrome de Down

Como mencionado a jurisprudência não é igualitária no sentido de julgar os casos de esterilização compulsório dos portadores de Síndrome de Down.

Os Tribunais têm entendimentos diferentes e até mesmo dentro dos mesmos tribunais julgados diferentes considerando as particularidades que estão em permitir ou não o procedimento.

Certo é que após a Lei 13.146/15 o direito de personalidade desses ampliou não sendo considerada sua capacidade para atos da vida civil determinante e a manifestação da vontade acolhida nesse aspecto.

Essa confirmação se tem quando analisada a jurisprudência a qual se tem por marco teórico, que é enfática ao negar a possibilidade de esterilização compulsória dos portadores de Down.

Vejamos novamente o que diz:

É certo que, com base no art. 10, § 6º, da Lei n. 9.263/96, já se revelou possível proceder à esterilização de pessoas com deficiência intelectual, então consideradas incapazes pelo Código Civil, mediante autorização

judicial, isto é, com a expedição de alvará judicial para tanto. Contudo, não se pode olvidar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: **em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente em incapacidade relativa. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória, de forma que a pretensão deduzida pelo requerente, de autorizar-se a realização de laqueadura tubária em pessoa portadora de Síndrome de Dow , não encontra qualquer amparo na legislação em vigor.**⁴⁹

Da leitura da jurisprudência colacionada num primeiro momento identifica o respeito ao contido no artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo as questões direcionadas a seus direitos reprodutivos e fertilidade. Sendo negado o pedido realizado pela família de realização de laqueadura frente a necessidade de permitir a realização da planejamento familiar , fundamentado na paternidade responsável.

Extrai-se do inteiro teor da jurisprudência que a justificativa para o pedido foi baseado na ineficácia do uso de outros métodos contraceptivos sendo que a portadora da Síndrome de Down em questão já possuía outros dois filhos que foram encaminhados para adoção.

A despeito dos esforços envidados para que a curatelada A. aderisse a tratamento contraceptivo, não houve êxito, sendo, assim, recomendável que se proceda à esterilização por meio de laqueadura de trompas; não é possível a adoção de outros métodos contraceptivos, na medida em que A. não detém cognição suficiente para tomar as cautelas necessárias quando da prática de relação sexual, tanto é que chegou a conceber dois filhos, ambos encaminhados à Requer o provimento do recurso para reformar a sentença atacada, deferindo-se o pedido para autorizar-se a realização de laqueadura tubária em A. T. R.⁵⁰

⁴⁹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento 09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70072208580&num_processo=70072208580&codEmenta=7173672&temIntTeor=true. Acesso em 11 nov 2017

⁵⁰ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – INTEIRO TEOR- Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento 09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70072208580&num_processo=70072208580&codEmenta=7173672&temIntTeor=true. Acesso em 11 nov 2017

Nota-se que no caso em tela o planejamento familiar foi o principal foco da ação e com ele a realização da paternidade responsável, pois já haviam dois filhos que foram dados a adoção e fatalmente outros também teriam o mesmo destino, por isso o pedido se justificaria.

Todavia, isso não se deu conforme da leitura da ementa citada, mas o relator ainda expressou:

A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória. Nesse contexto, também na linha do parecer ministerial, tem-se que a sentença atacada não merece reparos, pois, como visto, a pretensão deduzida pelo requerente não encontra qualquer amparo na legislação em vigor⁵¹

Desse modo, vale dizer que toda fundamentação a contrário da esterilização compulsória ocorre pra preservação do direito à expressão da vontade.

Em outro julgado extraído do Tribunal de Justiça de São Paulo, não apenas reconhece-se o direito à laqueadura compulsória, como também diz que deve se realizar por meio do Sistema Único de Saúde.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO-OBRIGAÇÃO DE FAZER
Contemplada a esterilização feminina compulsória do portador de síndrome de Down, mediante laqueadura, no Programa de Planejamento Familiar do SUS e paternidade responsável, não pode ente do sistema recusar sua realização ao fundamento da existência de métodos contraceptivos outros. É ônus do Município encaminhar a paciente a nosocômio da circunscrição habilitado à realização do ato cirúrgico. Sentença confirmada. Recurso não provido.⁵²

⁵¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – INTEIRO TEOR- Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento 09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70072208580&num_processo=70072208580&codEmenta=7173672&temIntTeor=true. Acesso em 11 nov 2017

⁵² BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJSP; Apelação 0377707-59.2009.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 5ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 22/03/2017; Data de Registro: 07/04/2017. Disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8877208&cdForo=0&uuiidCaptcha=sajcaptcha_614a601d9bca401d9ef8e68f7529db25&vICaptcha=hdA&novoVICaptcha=. Acesso em 11 nov 2017

No caso em tela a paciente portadora de Síndrome de Down já tinha dois filhos, um de 6(seis) e outro de 1 (um) anos de idade e mesmo sendo maior de idade os filhos são criados pela avó materna, que pretendeu a laqueadura vislumbrando o planejamento familiar.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer promovida por Marcia Regina Leal contra a Fazenda do Estado de São Paulo e o Município de Barra Bonita julgada procedente (fls. 86/89) para compeli-los à realização de procedimento cirúrgico de esterilização da autora nos termos da Lei nº 9.263/86 sob o fundamento de que, em primeiro lugar, a requerente atualmente conta com 26 anos de idade; comprovou que já possuía, antes mesmo de ajuizada a demanda, dois filhos os menores Cauã Felipe Leal, de 6 anos de idade, e Vanessa Regina de Jesus, de 1 ano; e, finalmente, não possui recursos financeiros para custear o procedimento. Considerando, ainda, que a autorização judicial se faz, entendeu o MM. Juiz, entretanto, que a concessão desta no presente caso se justifica ante a negativa da Municipalidade em realizar o procedimento em contrapartida ao teor da manifestação de fl. 25, segundo a qual a autora mesmo não expressando a vontade de submeter-se à esterilização, deve ser submetida ao procedimento⁵³

Nesse caso foi considerada a necessidade da intervenção, com a realização da laqueadura baseado nas questões de planejamento familiar e paternidade responsável.

E aqui reside o ponto nodal ao deslinde da questão- a autorização judicial destinada à realização do procedimento cirúrgico de esterilização não exige a manifestação expressa de vontade direcionada ao planejamento familiar. Mais do que isso, reputa-se condição *sine qua non* ao deferimento do procedimento questionado no caso concreto, a laqueadura tubária- a existência de prévia indicação médica, circunstância que, mostra-se como indispensável no planejamento familiar, devendo ser devidamente informada a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção existentes.⁵⁴

Assim, o pedido foi autorizado mesmo sem a manifestação da vontade expressa e o município obrigado a custear a cirurgia, repetindo tendo por base o planejamento familiar e a paternidade responsável.

⁵³ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJSP; Apelação 0377707-59.2009.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 5ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 22/03/2017; Data de Registro: 07/04/2017. Disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8877208&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_614a601d9bca401d9ef8e68f7529db25&vICaptcha=hdA&novoVICaptcha=. Acesso em 11 nov 2017

⁵⁴ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJSP; Apelação 0377707-59.2009.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 5ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 22/03/2017; Data de Registro: 07/04/2017. Disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8877208&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_614a601d9bca401d9ef8e68f7529db25&vICaptcha=hdA&novoVICaptcha=. Acesso em 11 nov 2017

São entendimentos diferenciados, mas devendo prosperar pela manifestação da vontade atentando ao contido no Estatuto da Pessoa com Deficiência, mesmo que num primeiro momento tenha nas intervenções cirúrgicas uma forma prática de controle de fertilização nos casos dos portadores de Síndrome de Down.

O entendimento de que devem ser respeitados, e a existência de outros métodos contraceptivos, também fornecidos pelo Sistema Único de Saúde faz com que a esterilização compulsória não se realize.

O princípio da paternidade responsável está voltado para o planejamento familiar. Como é função do Estado propiciar recursos para o controle desse planejamento Pedro Lenza nos fornece alguns exemplos de medidas por ele tomadas nesse sentido:

Distribuição de preservativos: não só no *carnaval*, mas durante todo o ano, o que materializa o comando do art. 226, § 7.º; distribuição da “pílula do dia seguinte”: ação nova que gerou muita polêmica no carnaval de 2008. “A pílula anticoncepcional de emergência (*levonorgestrel 0,75 mg*), também conhecida como *pílula do dia seguinte*, é um recurso anticoncepcional importante para evitar uma gravidez indesejada, após uma relação sexual desprotegida. (...) Não é abortiva, pois não interrompe uma gravidez estabelecida e seu uso deve se dar antes da gravidez. Os vários estudos disponíveis atestam que ela atua impedindo o encontro do espermatozoide com o óvulo, seja inibindo a ovulação, seja espessando o muco cervical ou alterando a capacitação dos espermatozoides. Portanto, o seu mecanismo de ação é basicamente o mesmo dos outros métodos anticoncepcionais hormonais (pílulas e injetáveis). (...) É um direito assegurado pela Constituição Federal e pela Lei n. 9.263/96, que regulamenta o planejamento familiar, o acesso das pessoas às informações, métodos e técnicas para a concepção e para a anticoncepção, cientificamente aceita e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas” (*Nota Técnica do Ministério da Saúde*).⁵⁵

Nota-se que ao Estado é dada a obrigação de fornecer medidas para o controle do planejamento familiar, fazendo com que os envolvidos na relação estejam conscientes do compromisso com sua prole.

Diante disso o entendimento sobre a esterilização compulsória não deve permanecer, devendo haver igualdade jurisprudencial do julgado dos casos que envolvem esse tipo de intervenção cirúrgica e os portadores de Síndrome de Down.

⁵⁵ LENZA, Pedro *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.1022.

3.2 O direito de escolha dos portadores de Down

Quando se fala em Estado democrático enquanto fundamento do nosso País e todo ordenamento jurídico as ideias de proteção dos direitos e garantias individuais ganham maior expressão, evoluindo para que se efetivem tais direitos e garantias.

O atual Estado Democrático de Direito transcende à mera garantia formal das liberdades individuais, incorporando os postulados do Estado Social, que nem sempre foi democrático, a fim de garantir um Estado sujeito ao império da lei, mas também preocupado em assegurar o desenvolvimento das potencialidades do cidadão e sua participação no cenário político.⁵⁶

É fundamental o entendimento de que o estado democrático de direito é indispensável para que o ordenamento jurídico possa se efetivar visto que a interpretação que ele permite dar a normatividade seja direta ou indiretamente, considerando o fato de que a regulamentação jurídica que deriva desses é passível de aplicação de fato.

Assim sendo, a partir da existência de democracia 'tal como a vertente do Estado de direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático, também a vertente do Direito.⁵⁷

Assim, nesse contexto, é possível afirmar que a vontade consolida quando se pensa no respeito deve permanecer principalmente quando considerado à luz da dignidade da pessoa humana.

A manifestação a vontade é elementar para a concretização de qualquer negócio jurídico. Assim, não existe negócio perfeito sem que a vontade seja expressa e clara.

No que diz respeito aos portadores de Síndrome de Down, também se aplica a regra da manifestação da vontade como condição específica para realização de atos de sua vida, principalmente quando considerada sua capacidade legal para agir.

Esse tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Veja a seguir:

⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI Nº 13.146/2015) - LIMITES DA CURATELA - LAUDO PERICIAL - GARANTIA DO INTERDITANDO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), a curatela passou a constituir medida extraordinária, devendo ser preservados os interesses do curatelado, e afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85 da Lei nº 13.146/2015). 2. Concluindo o laudo pericial que o curatelado não possui limitações que atingem a manifestação de vontade e a capacidade de gerência de seus bens, não é razoável a restrição da vontade. 5. Sentença mantida. 6. Recurso não provido⁵⁸

Com isso entende-se que a manifestação da vontade deve prevalecer e até mesmo os casos em que essa manifestação é dificultada deve haver limites na concessão de curatelas ou mesmo de ampliação de poderes do curador, visando proteger e amparar a manifestação de vontade.

Nos casos em que essa manifestação, é reconhecida juridicamente, através de laudos médicos como sendo impossível, aí sim deverá existir a intervenção judicial fazendo valer a vontade que não pode ser expressada. Mas, somente nesses casos.

O curador surge como figura importante nesse sentido:

Nos casos de incapacidade de manifestação de vontade, foi deslocada do artigo 3º, III, CC, para o artigo 4º, III, CC e, com isso, ensejará mera incapacidade relativa. Como se sabe, a validade do ato jurídico, nessas situações, exige a assistência do curador. Isso quer dizer que o curatelado deve manifestar, conjuntamente com o curador, seus interesses, não podendo a vontade deste substituir a daquele. Contudo, se o interditado não detém qualquer possibilidade de manifestação de vontade, a nova legislação o colocou diante de um impasse: seu curador não pode representá-lo, pois ele não é absolutamente incapaz, e tampouco conseguirá praticar qualquer ato da vida civil, pois não conseguirá externar seus interesses para que alguém lhe assista.⁵⁹

Mesmo com toda a importância da figura do curador a Lei 13.146/2015 deu a possibilidade de manifestação da vontade com toda sua expressão, diante da consideração da sua personalidade saindo da linha dos relativamente para tornarem-se capazes nesse sentido.

⁵⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJMG - Apelação Cível 1.0592.15.000049-1/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/10/2017, publicação da súmula em 08/11/2017; Acesso em 12 nov.2017.

⁵⁹ CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em 12 nov 2017.

Não cabe sob a alegação de que são portadores de uma doença dizer que não conseguem manifestar sua vontade, já que a legislação foi clara em dizer que nesse âmbito de vontade está também envolvido o seu desejo quanto à fertilização.

3.3 A preservação da integridade física e a conservação da dignidade da pessoa humana

O direito constitucional e o direito de família se completam ao dizerem que o princípio da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana estão juntos.

O princípio da paternidade responsável tem vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez é o embasamento da comunidade familiar, permitindo que haja desenvolvimento completo e a realização de todos aqueles que integram a família, notadamente às crianças e adolescentes. Na Declaração Universal dos Direitos Das Crianças estão alguns direitos para as como os de não ser discriminada, ter sua criação em um ambiente que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual. De igual forma fará gozo de proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração. A intenção do legislador é fazer com que a paternidade se dê de maneira responsável, já que somente desse modo assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.⁶⁰

Quando se fala de filhos das pessoas com síndrome de Down é de grande importância porque o direito constitucional ampara a vida nos padrões de dignidade da pessoa humana como sendo plena, mesmo a existência de limitações.

Lado outro, seguindo o que determina o Estatuto da Pessoa com deficiência não poderá ser submetida a qualquer tipo de cirurgia ou procedimento sem manifestação da vontade, ressalvados os casos em curatela, que se dão em se tratando de deficiência grave

Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.122.

Veja que a Constituição os considera como invioláveis, ou seja, qualquer tipo de afronta aos direitos ali relacionados, sendo passíveis de indenização de natureza moral e material em caso de violação.

Como expressa Pedro Lenza, tratam-se de direitos subjetivos e próprios e sua defesa estende aos seres vivos, alcançando, de igual maneira, os mortos:

Entende-se por *direitos da personalidade* aqueles subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua *integridade moral* (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).⁶¹

O direito à personalidade deriva da proteção da dignidade da pessoa humana. “pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana constitui um dos poucos consensos teóricos no mundo contemporâneo, reconhecendo o valor de essencialidade do ser humano.”⁶²

Tem-se, portanto, que são direitos imprescindíveis para que a pessoa humana se desenvolva, sendo direitos absolutos e de proteção e preservação do ser humano, em todos seus aspectos, seja moral, intelectual ou físico.

Essa ligação existente entre o direito de personalidade e dignidade da pessoa humana vem desde os primórdios, já que são valores do indivíduo e desde então devem ser respeitados e preservados, ainda que tenha tido enfoques diferentes.

A integridade da pessoa humana pode-se afirmar, sempre foi objeto de preocupação do Direito, embora nem sempre sob a mesma perspectiva. Já há 2.000 anos antes de nossa era, o Código de Hamurabi (arts 195 a 214) prescrevia penas corporais e pecuniárias para alguns atentados contra a integridade física e moral das pessoas.⁶³

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos,

⁶¹ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p.50.

⁶² MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.13.

⁶³ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011,p.170.

Para Ricardo Lôbo não cabe às pessoas simplesmente abrir mão de seus direitos de personalidade como acharem melhor, pois a dignidade da pessoa humana é voltada a todos os cidadãos e não de maneira isolada. Assim diz o autor:

Considerando a natureza extrapatrimonial dos direitos da personalidade e a circunstância de serem inatos e essenciais à realização da pessoa tem como características condições que os tornam únicos e revestem de critérios que os fazem serem essenciais, na medida em que sem os quais a dignidade humana não se concretiza. A cada pessoa não é conferido poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los.⁶⁴

Feitas as considerações sobre o direito de personalidade percebe-se que a esterilização compulsória contraria todas as garantias inerentes nesse sentido que foram conquistadas ao longo dos anos.

Nesse sentido, investir em métodos contraceptivos e educação é a melhor saída, mesmo em se tratando de portadores de Síndrome de Down, que tem o direito a informação e liberdade de escolha preservada.

Então, quando se remete a impossibilidade de esterilização compulsória do portador de Síndrome de Down consagra o contido na dignidade da pessoa humana, visto que o respeito à pessoa impera a todo o tempo.

⁶⁴ LÔBO TORRES, Ricardo **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.56.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de personalidade resguarda o respeito a todos aqueles que são revestidos de capacidade e dotados de direitos e deveres dentre da sociedade.

Nesse sentido, reconhecem-se os portadores de Síndrome de Down como pessoas que se encaixam nessa descrição devendo ter toda a proteção e apoio por parte do ordenamento jurídico.

Permitir a expressão da vontade confirma os dizeres do legislador constitucional quando garantiu a dignidade da pessoa humana, evidenciando o respeito como condicionante para a consagração do mencionado princípio.

Dizer de dignidade da pessoa humana, além de ver amparadas as considerações dos direitos de personalidade, ainda com critério de igualdade, razoabilidade e proporcionalidade de mantem a eficiência da norma e sua aplicação na sociedade.

Garantir aos portadores de Síndrome de Down o direito de escolha quanto a não realização de esterilização compulsória, também, encontra respaldo na Lei 13.146 de 2015, Estatuto da Pessoa com deficiência que é enfática de promover o bem estar desses garantindo a realização de todos os seus direitos.

Embora, o princípio da paternidade responsável dizer ser responsabilidade dos pais, família e Estado o dever de cuidado com os filhos, nesse sentido dizendo do planejamento familiar, especialmente para o resguardo com os filhos não demonstra como justificativa para permitir a esterilização compulsória.

As jurisprudências trazidas durante a pesquisa se mostraram contrária a essa possibilidade exatamente pelos fundamentos de respeito à liberdade de escolha e dignidade da pessoa humana do portador de Síndrome de Down, ainda que o planejamento familiar seja indispensável.

Desse modo, pensar em esterilização compulsória do portador de Síndrome de Down, sem avaliar a capacidade de escolha não deve prosperar, sobretudo diante da argumentação do contido na paternidade responsável e mínimo existencial.

É de suma importância que diante da negativa de realização do procedimento de esterilização deve usar outros métodos contraceptivos, pois a sexualidade e fertilidade também foram resguardados pelo Estatuto da Pessoa com deficiência.

Os portadores de Síndrome de Down merecem o respeito e amparo que qualquer outra pessoa dentro da sociedade deve ter. é inconcebível a ideia de não atender suas vontades diante do fato de deficiência intelectual.

As alterações promovidas pelo Estatuto da pessoa com deficiência atendem a um clamor social que inclui aquele que antes estava a margem em uma posição de tornar-se dono, principalmente de suas escolhas e deve ser respeitado por isso.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>>. Acesso em 28 set 2013

BELO, Chantal **Deficiência intelectual: conceito e terminologia** *Revista Diversidades*, ano 6, nº22, 2016, p.5 Disponível em http://www.madeira-edu.pt/Portals/7/pdf/revista_diversidades/revista_diversidades_22.pdf#page=4, acesso em 20 mai 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL, CÓDIGO CIVIL, *Vade mecum*. 8 ed., São Pulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA *Vade mecum*. 5 ed., São Pulo: Saraiva, 2014. p.67.

BRASIL, LEI 13.146-15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em 17 nov 2017

BRASIL, LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Acesso em 02/05/17

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJSP; Apelação 0377707-59.2009.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 5ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 22/03/2017; Data de Registro: 07/04/2017. Disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8877208&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_614a601d9bca401d9ef8e68f7529db25&vICaptcha=hdA&novoVICaptcha=. Acesso em 11 nov 2017

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – INTEIRO TEOR- Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento 09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70072208580&num_processo=70072208580&codEmenta=7173672&temIntTeor=true. Acesso em 11 nov 2017

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento 09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL Apelação Cível **Número:** 70072208580 **Relator:** Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento

09/03/2017 Data da publicação 17/03/2017. Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70072208580&num_processo=70072208580&codEmenta=7173672&temIntTeor=true. Acesso em 11 nov 2017

BRUNONI, D. **Aspectos epidemiológicos e genéticos**. Em J. S. Schwartzman (Org.), Síndrome de Down São Paulo: Mackenzie 1999. Disponível em http://facsaopaulo.edu.br/media/files/2/2_387.pdf. Acesso em 03 nov 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo **Curso de Direito Constitucional**. 2ed., São Paulo: Saraiva. 2013.

CASARIN, S. **Aspectos psicológicos na síndrome de Down**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília, 2015,, p.143. Disponível em http://facsaopaulo.edu.br/media/files/2/2_387.

CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em 12 nov 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: RT, 2006

DILL, Michele Amaral. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-legislativa-da-fam%C3%ADlia-e-da-filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 05 out 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2011.

FRAGA, Ivana de Oliveira, **O conteúdo jurídico da assistência aos portadores de Síndrome de Down**. Disponível em <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/10747/1/Fraga.pdf>. Acesso em 01 nov 2017

FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 out 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES. Kildare Carvalho. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte: Del Rey. 2013. LENZA, Pedro *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LÔBO TORRES, Ricardo o **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família* . Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02/05/17

MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.13.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, JANAÍ DE ABREU Arte , **Educação, Inclusão E Síndrome De Down: Um Estudo Exploratório** Monografia para a obtenção do grau de Licenciada em Artes Plásticas no curso de Artes Plásticas da Universidade do Estado de Santa Catarina . UDESC Florianópolis, 2017.Acesso em 30 out 2017.

SABINO, Pedro Augusto Lopes. **Proporcionalidade, razoabilidade e Direito Penal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5328>>. Acesso em: 20 set 2017

SANCHES, VÂNIA APARECIDA B. E MUSTACCHI, ZAN **Síndrome de Down e as perguntas mais frequentes**. Disponível no site relacionado <http://www.sindromededown.com.br/perg.htm>. Acesso em 02 nov 2017.

SILVA, Carolina Martins Rosa e, **A constitucionalização do direito de família e seus reflexos nas relações familiares**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia-e-seus-reflexos-nas-relacoes-familiares,57804.html>. Acesso em 01 out 2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24ª ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo, o **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJMG - Apelação Cível 1.0592.15.000049-1/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/10/2017, publicação da súmula em 08/11/2017; Acesso em 12 nov.2017.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.